

Dr. Paisol Burlian, S.A.G, M.HUM

IMPLEMENTASI KONSEP HUKUMAN QISHASH

*(Study Pembaharuan KUHP
dalam Sistem Hukum di Indonesia)*



Penerbit

SINAR GRAFIKA

Dr. Paisol Burlian, S.Ag, M.Hum

Implementasi Konsep Hukuman Qishash

(Studi Pembaharuan KUHP
dalam Sistem Hukum di Indonesia)

SG. 02.16.1033

**IMPLEMENTASI KONSEP HUKUMAN QISHASH
(STUDI PEMBAHARUAN KUHP
DALAM SISTEM HUKUM DI INDONESIA)**

Oleh:
Dr. Paisol Burlian, S.Ag. M.Hum.

Diterbitkan oleh Sinar Grafika
Jl. Sawo Raya No. 18 Rawamangun
Jakarta Timur 13220
info@bumiaksara.co.id
www.bumiaksara.co.id



Hak cipta dilindungi undang-undang. Dilarang memperbanyak buku ini sebagian atau seluruhnya, dalam bentuk dan dengan cara apa pun juga, baik secara mekanis maupun elektronik, termasuk fotokopi, rekaman, dan lain-lain tanpa izin tertulis dari penerbit.

Cetakan pertama, Agustus 2014
Perancang kulit, Eni Suharti
Layouter, Roslaeni
Dicetak oleh Sinar Grafika Offset

ISBN 978-979-007-583-2

Perpustakaan Nasional: Katalog Dalam Terbitan (KDT)

Paisol Burlian

Implementasi konsep hukum qishash (studi pembaharuan KUHP dalam sistem hukum di Indonesia/ oleh Paisol Burlian; editor, Tarmizi. -- Cet. 1. -- Jakarta: Sinar Grafika, 2014.

xxii + 227 hlm.; 20,5 cm

ISBN 978-979-007-583-2

1. Implementasi.

I. Judul.

II. Tarmizi.

Motto

“Janganlah menyakiti sesama, apabila menghilangkan nyawa seseorang”.

“Apabila ingin disayangi orang lain, sayangilah diri sendiri”.

Kata Pengantar

Alhamdulillah, dengan karunia dan izin-Nya, tesis ini dapat diselesaikan. Sebuah penelitian sederhana dengan judul **“IMPLEMENTASI KONSEP HUKUMAN QISHASH (*Studi Pembaharuan KUHP Dalam Sistem Hukum Di Indonesia*)”**, berawal dari sebuah keprihatinan terhadap maraknya kasus pembunuhan di Indonesia yang sering terjadi dan dilakukan oleh orang yang jauh dari nilai-nilai etika, norma dan moral yang dapat disaksikan lewat media, baik di media masa seperti koran, televisi, maupun di lingkungan tempat tinggal.

Agama dalam kehidupan individu dan masyarakat berfungsi memuat sistem nilai dan hukum yang memuat norma-norma luhur dan universal, dimana norma-norma tersebut menjadi kerangka dalam kehidupan berbangsa dan bernegara sebagaimana terkandung dalam lima sila Pancasila. Sebagai sistem nilai dan hukum, agama memiliki arti yang khusus dalam kehidupan individu, masyarakat dan negara dan merupakan sesuatu yang dianggap bermakna.

Dalam agama Islam, hukuman *qishash* sangat membantu pemantapan pola penegakan hukum (*law enforcement*) negara secara

Daftar Isi

Kata Pengantar	vii
Transliterasi	xv
Abstrak	xxi
Bab 1 Pendahuluan	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan dan Batasan Masalah	13
C. Tujuan Penelitian.....	13
D. Kegunaan Penelitian	14
E. Tinjauan Pustaka.....	14
F. Kerangka Teori	19
G. Metode Penelitian.....	22
H. Pendekatan Keilmuan	25
I. Sistematika Penulisan	26
Bab 2 Tinjauan Umum tentang Hukuman Qishash dan Fungsinya Bagi Perlindungan Warga Negara	27
A. Pengertian Qishash	27
B. Sejarah dan Dasar Hukum <i>Qishash</i>	30

C. Karakteristik Hukuman <i>Qishash</i>	39
D. Klasifikasi Tindak Pidana yang Dikenakan Hukuman <i>Qishash</i>	44
E. Diyat.....	53
F. Klasifikasi dan Kadar Diyat	55
G. Tuntutan <i>Qishash</i> ; Antara Hak Keluarga Korban, Keutamaan Memaafkan dan Dorongan Pemerintah Untuk Pemaafan	70
H. Wewenang Pemerintah Dalam Pelaksanaan Hukuman <i>Qishash</i>	73
I. Syarat-Syarat Pelaksanaan Hukuman <i>Qishash</i> ...	75
J. Cara Pelaksanaan Hukuman <i>Qishash</i>	86
K. Tujuan dan Fungsi Hukuman <i>Qishash</i> Bagi Perlindungan Warga Negara	88

Bab 3 Faktor-Faktor Pendukung dan Penghambat Implementasi Hukum *Qishash* di Indonesia

A. Faktor-Faktor Pendukung Implementasi Hukuman <i>Qishash</i> di Indonesia.....	104
B. Faktor-Faktor Penghambat Implementasi Hukuman <i>Qishash</i> di Indonesia.....	144

Bab 4 Implementasi Hukuman *Qishash* dalam Sistem Hukum Indonesia.....

A. Dasar-Dasar Konstitusional Penerapan Hukum <i>Qishash</i> di Indonesia	164
B. Prospek Hukuman <i>Qishash</i> dalam Nilai-Nilai Pancasila.....	172

C. Prospek Hukuman <i>Qishash</i> dalam Perspektif Undang-Undang Dasar 1945.....	178
D. Prospek Hukuman <i>Qishash</i> dalam Arah Kebijakan Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) 1999 ...	181
E. Prospek Hukuman <i>Qishash</i> dalam KUHP (Pasal Kejahatan Terhadap Jiwa)	183
F. Model Penerapan Hukuman <i>Qishash</i> di Indonesia	193

Bab 5 Penutup.....

A. Simpulan.....	199
B. Rekomendasi	202

Daftar Pustaka

Lampiran

Riwayat Hidup Penulis.....

Transliterasi

Terdapat beberapa versi pola transliterasi pada dasarnya mempunyai pola yang cukup banyak, berikut ini disajikan pola transliterasi arab latin berdasarkan keputusan bersama Menteri Agama dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan RI No. 158 Tahun 1987 dan No. 0543b/U/1987.

Konsonan

No.	Arab	Nama	Penulisan	No.	Arab	Nama	Penulisan
1	ا	Alif	<i>a, i, u</i>	16	ط	Tho	<i>th</i>
2	ب	Ba	<i>b</i>	17	ظ	Zho	<i>zh</i>
3	ت	Ta	<i>t</i>	18	ع	'Ain	<i>'a, 'i, 'u</i>
4	ث	Tsa	<i>ts</i>	19	غ	Gai	<i>gh</i>
5	ج	Jim	<i>j</i>	20	ف	Fa	<i>f</i>
6	ح	Ha	<i>z</i>	21	ق	Qaf	<i>q</i>
7	خ	Kha	<i>kh</i>	22	ك	Kaf	<i>k</i>
8	د	Dal	<i>d</i>	23	ل	Lam	<i>l</i>
9	ذ	Zal	<i>z</i>	24	م	Mim	<i>m</i>
10	ر	Ra	<i>r</i>	25	ن	Nun	<i>n</i>
11	ز	Zai	<i>z</i>	26	و	Waw	<i>w</i>
12	س	Sin	<i>s</i>	27	ه	Ha	<i>h</i>

No.	Arab	Nama	Penulisan	No.	Arab	Nama	Penulisan
13	ش	Syin	sy	28	ء	Hamzah	'
14	ص	Sad	sh	29	ي	Ya	y
15	ض	Dlod	dl	30	ة	Ta'Marbutoh	z

Vokal

Vokal Bahasa Arab seperti halnya dalam bahasa Indonesia terdiri atas vokal tunggal dan vokal rangkap (diftong).

Transliterasi vokal tunggal (pendek)

No.	Arab	Latin	Contoh	
			Arab	Latin
1	ا	a	كَتَبَ	Kataba
2	ي	i	سُئِلَ	Su'ila
3	و	u	يَذْهَبُ	yadzhabu

Transliterasi vokal rangkap (diftong)

Lambang yang digunakan untuk vokal rangkap adalah gabungan antara harakat dan huruf, dengan transliterasi berupa gabungan huruf.

Tanda Huruf		Tanda Baca	Huruf
اَ	Fathah dan ya	Ai	a dan i
اَوْ	Fathah dan waw	Au	a dan u

No	Arab	Latin	Contoh	
			Arab	Latin
1	اَيَّ	ai	كَيْفَ	kaifa
2	اَوْ	au	حَوْلَ	hauila
3	يَ	ā	عَلَى	'alā

Mad

Mad atau panjang dilambangkan dengan harakat atau huruf, dengan transliterasi berupa huruf atau benda.

Contoh:

Harakat dan Huruf	Tanda Baca	Keterangan
اَ / اِ / اِي	Fathah dan alif atau ya	ā a dan garis panjang di atas
إِ	Kasroh dan ya	ī I dan garis di atas
أَوْ	Dlomman dan waw	ū u dan garis di atas

قَالَ سُبْحَانَكَ : qāla subhānaka
صَامَ رَمَضَانَ : shāma ramadlāna
رَمَى : ramā
فِيهَا مَنَافِعُ : fiha manāfi'u
يَكْتُبُونَ مَا يَمْكُرُونَ : yaktubūna mā yamkurūna
إِذْ قَالَ يُوسُفُ لِأَبِيهِ : iz qāla yūsufu liabihi

Ta' Marbutah

Transliterasi untuk ta merbutah ada dua macam:

1. Ta Marbutah hidup atau yang mendapat harakat fatha, kasroh dan dlamah, maka transliterasi adalah /t/.
2. Ta Marbutah yang mati atau mendapat harakat sukun, maka transliterasinya adalah /h/.
3. Kalau pada kata yang terakhir dengan ta marbutah diikuti dengan kata yang memakai al serta bacaan keduanya terpisah, maka ta marbutah itu ditransliterasikan dengan //h/.
4. Pola penulisan tetap 2 macam.

Contoh:

رَوْضَةُ الْاَطْفَالِ	<i>Raudlatul athfāl</i>
الْمَدِينَةُ الْمُنَوَّرَةُ	<i>al-Madīnah al-munawwarah</i>

Syaddad (Tasydid)

Syaddad atau tasydid dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan sebuah tanda, yaitu tanda syaddah atau tasydid. Dalam transliterasi ini tanda syaddah tersebut dilambangkan dengan huruf yang diberi tanda syaddah tersebut.

رَبَّنَا = *robbanā*

نَزَّلَ = *Nazzala*

Kata Sandang

Diikuti oleh huruf *Syamsiah*

Kata sandang yang diikuti oleh huruf syamsiah ditransliterasikan bunyinya dengan huruf I/L diganti dengan huruf yang langsung mengikutinya. Pola yang dipakai ada dua seperti berikut.

	Pola Penulisan	
الْتَوَّابُ	<i>Al-tawwābu</i>	<i>At-tawwābu</i>
الْشَّمْسُ	<i>Al-Syamsu</i>	<i>Asy-syamsu</i>

Diikuti huruf *Qomariyah*

Kata sandang yang diikuti huruf *qomariyah* ditransliterasi sesuai dengan aturan di atas dengan bunyinya.

Contoh:

	Pola Penulisan	
الْبَدِيعُ	<i>Al-badī'u</i>	<i>Al-badī'u</i>
الْقَمَرُ	<i>Al-qomaru</i>	<i>Al-qomaru</i>

Catatan: Baik diikuti huruf *syamsiah* maupun *qomariyah*, kata sandang ditulis secara terpisah dari kata yang mengikutinya dan diberi tanda hubung (-).

Hamzah

Hamzah ditransliterasikan dengan *opostrof*. Namun hal ini hanya berlaku bagi *Hamzah* yang terletak di tengah dan akhir kata. Apabila terletak di awal kata, *Hamzah* tidak dilambangkan karena dalam tulisannya ia berupa *alif*.

Contoh:

تَاخُذُ = *ta'khuzūna*

أَوْمِرْتُ = *umirtu*

الشَّهَادَةُ = *Asy-syuhadā'u*

فَاتِي بِهَا = *fa'tibihā*

Penulisan Huruf

Pada dasarnya setiap kata, baik *fi'il*, *isim* maupun *huruf* ditulis terpisah. Hanya kata-kata tertentu yang penulisannya dengan huruf Arab sudah lazim dirangkaikan dengan kata-kata lain karena ada huruf atau harakat yang dihilangkan. Maka penulisan kata tersebut dirangkaikan juga dengan kata lain yang mengikutinya. Penulisan dapat menggunakan salah satu dari dua pola sebagai berikut:

	Pola Penulisan
وَإِنَّ لَهَا لِهَوَ خَيْرُ الرَّازِقِينَ	<i>Wa innalahā lahuwa khair al-rāziqīn</i>
فَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ	<i>Fa auful al-kaila wa al-mīzāna</i>

Abstrak

Penelitian ini bertujuan mendeskripsikan dan menganalisa konsep *qishash* dan prospek implementasinya di Indonesia. Penelitian ini merupakan penelitian kualitatif dengan pendekatan deskriptif analisis yang mengambil latar hukum di Indonesia. Pokok masalah yang diajukan dalam penelitian ini, bagaimana prospek implementasi hukuman *qishash* di Indonesia. Pengumpulan data dilakukan dari observasi jurisprudensi, kutipan pendapat para ahli dan literatur. Analisa data dilakukan dengan memberikan makna terhadap data yang telah berhasil dikumpulkan, dan dari makna itulah ditarik kesimpulan. Penelitian ini menggunakan pendekatan sosiologis, politikologis, dan filosofis. Sumber data primer penelitian ini adalah ayat-ayat Al-Qur'an, Hadits, UUD 1945, KUH Pidana, UU HAM, dan pendapat para ahli. Dalam rangka mempertajam analisa, informasi yang dijadikan sumber data sekunder adalah beberapa disertasi, tesis, dan literatur lainnya.

Berdasarkan pembahasan penelitian yang telah dilakukan, maka hasil penelitian ini memberikan gambaran bahwa negara

Indonesia telah membangun hukum dan perlindungan terhadap keamanan warga negaranya dari ancaman pembunuhan dengan menerapkan pasal-pasal pembunuhan seperti diatur di dalam Bab XIX Buku II KUHP Pasal 338. Ancaman pidana mati pun dijatuhkan atas beberapa kejahatan atas nyawa, seperti Pasal 140, 340, 365, 369, dan 444. Walaupun demikian data menunjukkan bahwa hukuman pidana ini belum terbukti secara efektif menurunkan angka pembunuhan. Sebagai negara yang menjadikan hukum barat, hukum agama, dan hukum adat sebagai sumber, maka hukuman *qishash* dapat dikaji prospeknya di Indonesia. Faktor pendukungnya adalah: (a) adanya kesamaan asas-asas hukum pidana Islam dan KUHP (b) banyaknya dukungan terhadap upaya revisi KUHP (c) fleksibilitas hukum, pluralitas hukum, dan peluang pengujian undang-undang (d) kuantitas umat Islam Indonesia dan kekuatan doktrin agama (e) kekuatan politik umat Islam Indonesia (f) harmonisasi peraturan perundang-undangan (g) dukungan terhadap eksistensi hukuman mati, dan (h) efisiensi APBN dan APBD. Adapun hambatannya adalah: (a) kurang kuatnya *political will* di kalangan elit Islam (b) kekhawatiran terhadap disintegritas bangsa (c) kendala institusional (d) kendala internal (e) kendala efektivitas hukuman mati di Indonesia (f) adanya penentang hukuman mati (g) asumsi pelanggaran hak asasi manusia (HAM) dalam hukuman *qishash* (h) potensi tekanan orang kaya terhadap yang miskin. Dari segi konstitusional upaya penerapan hukuman *qishash* berdasar pada tiga hal, yaitu: alasan filosofis, alasan sosiologis, dan alasan yuridis. Hukuman *qishash* relevan terhadap sumber-sumber hukum yang berlaku di Indonesia, yaitu Pancasila, UUU 1945, dan GBHN.

Mengacu pada kesimpulan maka rekomendasi penelitian ini, hukuman *qishash* hendaknya dipahami, diajarkan dan disosialisasikan secara komprehensif kepada masyarakat Indonesia agar terjadi pemahaman yang utuh. Berbagai faktor pendukung dan penghambat upaya implementasi hukuman *qishash*, hendaknya dijadikan bahan masukan dan dicarikan solusi-solusinya oleh para elit hukum. Selanjutnya dalam rangka pembangunan hukum nasional, pemerintah dan DPR hendaknya mengakomodir dan mengkaji secara lebih mendalam prospek hukuman *qishash* sebagaimana terkandung dalam sumber-sumber hukum di Indonesia seperti Pancasila, UUD 1945, GBHN 1999, dan kajian terhadap KUHP.

Kata Kunci: Hukuman *Qishash*, Rancangan KUHP, dan Sistem Hukum Indonesia.

Bab 1

Pendahuluan

A. Latar Belakang Masalah

Dalam pandangan Islam, negara adalah institusi yang dapat melindungi rakyat dan mengatasi persoalan kejahatan pembunuhan¹. Ini karena Islam telah menjadikan berbagai hukum yang bertujuan menjauhkan warga negara dari tindak kriminal dan mewajibkan negara untuk menerapkan hukum tersebut. Keamanan negara dan warganya menjadi perhatian Islam (diantaranya disebutkan dalam Q.S. Al-Maidah: 32-33, Al-Isra: 33, An-Nur: 55, Al-Baqarah: 126, Saba': 18, At-Taubah: 6). Dengan merujuk kepada apa yang telah disebutkan oleh Alquran pada berbagai ayat ini, maka keamanan negara dan warganya adalah unsur terpenting dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

Keamanan adalah bagian dari hak asasi manusia. Kewajiban negara dalam memberikan perlindungan, pemajuan serta penghormatan terhadap HAM yang menjadi perhatian seluruh dunia

¹ Dari Abu Hurairah Rasul SAW bersabda: *"Sesungguhnya imam itu laksana peri-sai, tempat orang-orang berperang di belakangnya dan berlindung kepadanya."* (HR Muslim, Hadits no. 4878).

dewasa ini, merupakan konsep dunia modern setelah perang dunia kedua. Dasar perlindungan hukum atas HAM di Indonesia terdapat dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 alinea IV, Bab XA Undang-Undang Dasar 1945 yaitu Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J (Tim Redaksi, 2013, hal. 8, 36-40) dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Pasal 28I ayat (4) UUD 1945 secara tegas menyatakan bahwa perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah. Demikian pula dijelaskan dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM Pasal 71 yang menyatakan: "Pemerintah wajib dan bertanggung jawab menghormati, melindungi, menegakkan, dan memajukan hak asasi manusia yang diatur dalam undang-undang ini, peraturan perundang-undangan lain, dan hukum internasional tentang hak asasi manusia yang diterima oleh negara Republik Indonesia" (Kumpulan Lengkap Perundangan Hak Asasi Manusia. 2006. hlm. 58).

Berdasarkan perintah undang-undang tersebut telah jelas bahwa pemerintah mempunyai tanggung jawab untuk menghormati, melindungi, menegakkan keamanan warganya. Tanggung jawab yang sedemikian tak dapat dikurangi dengan alasan-alasan politik, ekonomi maupun budaya. Sementara itu dalam kenyataan sehari-hari banyak pelanggaran hak asasi manusia dilakukan oleh sesama warga negara berupa kejahatan pembunuhan.

Negara harus ikut campur tangan secara aktif dalam upaya memberikan perlindungan terhadap korban pembunuhan secara kongkrit. Hal ini sejalan dengan hakikat dari kebijakan penanggulangan perbuatan pidana yang merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai

kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Oleh itu boleh dikatakan, bahwa tujuan akhir atau tujuan utama dari politik kriminal ialah "perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat" (Arif 1996, hlm. 2). Made Darma Weda berpendapat, negara melalui aparturnya berkewajiban untuk menyelenggarakan ketertiban dan keamanan masyarakat. Oleh karena itulah, perbuatan pidana yang terjadi adalah tanggung jawab negara. Hal ini berarti timbulnya korban merupakan tanggung jawab negara pula (Weda 1996, hlm. 91).

Di samping apa yang diuraikan di atas, Andi Mattalatta menambahkan bahwa negara berkewajiban untuk memelihara dan meningkatkan kesejahteraan para warganya. Terjadinya korban kejahatan dapat dianggap gagalannya negara dalam memberikan perlindungan yang baik kepada warganya (Mattalatta 1987, hlm. 37).

Rasa aman pada dasarnya merupakan variabel yang tidak terukur karena mencakup aspek dan dimensi yang sangat luas, termasuk aspek dan dimensi politik, sosial dan ekonomi. Sejalan dengan itu, statistik dan indikator yang biasa digunakan untuk mengukur rasa aman masyarakat merupakan indikator negatif, misalnya angka kriminalitas (*crime total*) (BPS. 2012, hlm. Pendahuluan Umum). Semakin tinggi angka kriminalitas menunjukkan semakin banyak tindak kejahatan pada masyarakat yang merupakan indikasi bahwa masyarakat merasa semakin tidak aman. Upaya untuk memenuhi dan menciptakan rasa aman pada masyarakat merupakan langkah strategis yang turut memengaruhi keberhasilan pembangunan nasional. Terciptanya dan terpenuhinya rasa aman pada masyarakat akan membangun suasana yang kondusif bagi masyarakat untuk melakukan berbagai hal positif.

Di Indonesia, fakta menunjukkan bahwa kriminalitas pembunuhan semakin meningkat dengan berbagai modus yang terus berkembang. Berdasarkan hasil pendataan Potensi Desa pada tahun 2008 (Podes 2008) mengungkap fakta: dari 75.378 desa/kelurahan di Indonesia, 1.844 desa mengalami kejadian pembunuhan (BPS. 2009, pada kompasiana.com, diakses pada 26 Januari 2013). Menurut catatan Kepolisian Daerah Metro Jaya, 69 kasus pembunuhan terjadi pada tahun 2012 meningkat 2,98 persen dari 67 kasus yang terjadi selama tahun 2011” (www.m.merdeka.com diakses pada 5 Januari 2013). Data terakhir ditahun 2011 memperlihatkan bahwa terdapat 1.585 desa yang mengaku bahwa di desa mereka paling tidak terjadi satu kasus pembunuhan. Di Pulau Jawa terdapat 420 desa yang di tahun 2011 mengalami minimal satu kejadian tindak pembunuhan. Beberapa provinsi diluar Jawa seperti Sumatera Utara, Sumatera Selatan, Nusa Tenggara Timur, Sulawesi Selatan, dan Papua adalah beberapa provinsi dengan kejadian pembunuhan di desa-desa mereka dengan frekuensi yang cukup tinggi (<http://www.gagasanhukum.wordpress.com>, diakses pada 23 Maret 2013).

Berdasarkan Statistik Kriminal 2012 yang dikeluarkan oleh Badan Pusat Statistik, terdapat catatan jumlah kejahatan pembunuhan menurut kepolisian daerah/provinsi tahun 2009, 2010, 2011, dan 2012, kejadian pembunuhan di Indonesia selama periode tahun 2009-2012 cenderung berfluktuasi. Jumlah kejadian kejahatan total dari sekitar 1.311 kasus pada tahun 2009 menurun menjadi sekitar 1.058 kasus pada tahun 2010. Namun, pada tahun 2011 meningkat lagi menjadi sekitar 1.467 kasus dan terus meningkat menjadi 1.715 pada 2012 (BPS. *Ringkasan Eksekutif Statistik Kriminal*, 2012, Tabel 3.9. dan 3.17, hlm. 24 dan 41).

Dari kasus-kasus pembunuhan diatas, setelah dilakukan penelitian secara acak pada 40 putusan berkekuatan hukum tetap pada lembaga peradilan di 36 kabupaten, kota dan propinsi di Indonesia, ditemukan berbagai amar putusan yang bervariasi. Hasilnya diketahui bahwa rata-rata dari 40 kasus pembunuhan di Indonesia, 60% adalah divonis 10 tahun ke bawah, 37,5% divonis diatas 10 tahun, dan hanya 2,5% hukuman mati atau 1 dari 40 kasus (Diolah berdasarkan data pada: <http://putusan.mahkamahagung.go.id>, diakses pada 08 Agustus 2014 dengan rincian terlampir). Ini berarti bahwa hukuman atas pelaku pembunuhan masih didominasi hukuman yang relatif ringan dibawah 10 tahun dan belum setimpal terhadap perbuatan menghilangkan nyawa manusia yang melanggar hak asasi manusia (HAM).

Kenyataan ini tentu memposisikan warga negara dalam potensi bahaya akan keamanan dan kelangsungan hidupnya. Jika sanksi dalam hukum nasional sudah tepat dan efektif tentu fakta ini tidak terjadi. Pada Pasal 338 KUHP Buku II Titel XIX disebutkan, barangsiapa yang dengan sengaja menghilangkan jiwa orang, karena pembunuhan biasa, dihukum dengan hukuman penjara selamalamanya lima belas tahun (Mutiarra. 1953, hlm. 147). Hukuman ini tentu masih sangat terbuka terhadap kritik dan perbaikan, apalagi bila dicermati dari sisi efektivitasnya.

Fakta-fakta tersebut juga menunjukkan meskipun hukum pidana ini diterapkan, namun kejahatan terhadap manusia dengan menghilangkan nyawa masih terus terjadi di Indonesia yang mayoritas masyarakatnya muslim. Berdasarkan permasalahan di atas, Islam menawarkan konsep penting tentang masalah kejahatan terhadap nyawa manusia, dengan menyebutkan bahwa tindak pidana

pembunuhan (*al-qatl*) disebut dengan *al-jinayah 'ala al-insaniyyah* (kejahatan terhadap jiwa manusia), sebutan ini sama dengan pengertian pembunuhan dalam hukum positif (Dahlan 2001, hlm. 682).

Tujuan hukum Islam sejalan dengan tujuan hidup manusia yaitu segala hal yang memiliki kemaslahatan dan menolak segala hal yang merusak dalam rangka menuju keridhaan Allah sesuai dengan prinsip tauhid. Menurut al-Syathibi, kemaslahatan itu dapat terwujud apabila terwujud juga lima unsur pokok. Kelima unsur pokok itu adalah agama, jiwa, keturunan, akal, dan harta (Al-Syathibi 2003, juz II, hlm. 8).

Jika dilihat dariacamata al-Syathibi, maka sesungguhnya *qishash* merupakan pembahasan dalam salah satu bagian *maqashid al-syari'ah* yang tiga, yaitu *Al-Dharuriyah*, *Al-Hajiyah*, *Al-Tahsiniyah* (*Ibid.*, hlm. 7). Pada bagian *al-dharuriyah*-lah sesungguhnya pembahasan *qishash* berada, yakni pada penjelasan menjaga jiwa, dimana al-Syathibi menjelaskan bahwa “cakupan bahasan al-dharuriyah ada lima, yakni menjaga agama, jiwa, keturunan, harta dan akal” (Al-Syathibi 2003, juz II, hlm. 8).

Sebelum menyampaikan kata-kata diatas, al-Syathibi menyebutkan “Seperti *qishash* dan *diyat* (yang masuk dalam pembahasan menjaga) jiwa” (*Ibid.*). Teori Syatibi ini sejalan dengan substansi firman Allah swt. (Al-Baqarah: 178-179).

Menurut Al-Qurtuby, jika hukuman *qishash* diterapkan maka masyarakat akan takut dan jera untuk mengulangi. Hal ini terbukti dimana bangsa Arab yang tadinya ketika masa jahiliah, pembunuhan bisa menyebabkan perang antar kabilah, setelah disyariatkan *qishash* ini maka mereka merasa puas dan meninggalkan peperangan dimaksud. Secara lengkap ayat ini adalah:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ۖ الْحَرُّ بِالْحَرِّ
وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ۖ وَالْأُنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ ۖ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ
بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ ۚ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ
فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ۝١٧٨ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ
حَيَوةٌ يَا أُولِيَ الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ۝١٧٩

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu *qishaash* berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka Barangsiapa yang mendapat suatu pema'afan dari saudaranya, hendaklah (yang mema'afkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi ma'af) membayar (diat) kepada yang memberi ma'af dengan cara yang baik (pula). yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, Maka baginya siksa yang sangat pedih. Dan dalam *qishash* itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu, Hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa.” (QS. Al-Baqarah: 178-179 dalam Al-Qurtuby 2006, hlm. 89).

Dua ayat ini menjelaskan dasar hukum, klasifikasi, teknis, tujuan, fungsi dan hikmah *qishash*. Benang merahnya adalah “dengan membunuh orang yang membunuh orang lain tanpa hak, akan terjamin kehidupan orang lain, bahkan kehidupan banyak orang”. Jika

diartikan ungkapan Al-Qurtuby diatas, maka setiap orang yang merencanakan pembunuhan akan berpikir seribu kali karena yang paling berharga bagi manusia adalah hidupnya dan yang paling ditakutinya adalah kematian.

Qurash Shihab menyatakan bahwa Alquran menyadari bahwa tak semua orang bisa memahami kandungan pesan di atas. Oleh sebab itu, penggalan ayat tersebut dirangkaikan dengan kalimat: “*Hai orang-orang yang berakal*” (Quraish Shihab, media.isnet.org, diakses pada 22 Januari 2013). Dengan memerhatikan ayat-ayat *qishash* yang ada di dalam Alquran, maka jawaban dari persoalan ini akan menjadi jelas yaitu: “*Didalam qishah itu terdapat kehidupan bagimu, wahai orang-orang yang berakal.*” (QS. Al-Baqarah: 179).

Ayat ini mengandung pemahaman bahwa menyingkirkan para pembunuh dan perusak kehidupan, merupakan metode yang paling efektif untuk tercapainya pertumbuhan dan kesempurnaan masyarakat. Dalam hal ini, *qishash* merupakan sebuah jaminan kehidupan untuk kelestarian sebuah komunitas.

Hukuman *qishash* ini sangat membantu pemantapan pola penegakan hukum (*law enforcement*) negara secara *preventive repressive*. Tujuannya adalah agar masyarakat memahami dan menaati kaidah hukum negara dan kaidah agama sekaligus. Dengan demikian, syariah Islam bukan hanya didakwahkan, tetapi juga dilaksanakan melalui penegakan hukum preventif (bukan represif) guna mengisi kelemahan hukum pidana positif (Fajar 2001, hlm. 18). Namun apakah hukuman *qishash* (dan *diyat*-nya) ini mempunyai prospek dalam sistem hukum di Indonesia? Untuk menjawabnya tentu memerlukan kajian yang komprehensif.

Dalam *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, kata “prospek” bermakna kemungkinan dan harapan (Tim Redaksi 2003, hlm. 899). Dalam bahasa Inggris disebut “*prospect*” yang mengandung arti masa depan, pemandangan, harapan, dan sesuatu yang dipertimbangkan dan diharapkan (Salim 2006, hlm. 1801). Dalam membicarakan prospek hukum, setidaknya ada dua aspek yang perlu untuk dikedepankan, *pertama* aspek kekuatan dan peluang. Keduanya berkaitan dengan hukum Islam dan umat Islam yang berperan sebagai pendukung prospek hukum Islam di Indonesia. *Kedua*, aspek kelemahan dan hambatan. Aspek ini berkaitan dengan kehidupan hukum di Indonesia yang menjadi kendala bagi prospek penerapan hukum Islam sebagai hukum positif di Indonesia (www.menaraislam.com, diakses pada 05 Maret 2014).

Prospek hukuman *qishash* juga dapat didasarkan pada aspek filosofis, sosiologis, dan yuridis. Secara filosofis, syariat Islam termasuk didalamnya hukuman *qishash*, bukan hanya simbolisme ajaran moral yang dilaksanakan secara ritual saja, tetapi merupakan pragmatisme ajaran yang mesti diaplikasikan dalam kehidupan manusia, sebagai individu, masyarakat, dan negara. Dari aspek sosiologi, adalah sesuatu yang menarik dari kecenderungan internasional dalam melakukan upaya “pemikiran kembali” dan “penggalian hukum” dalam rangka memantapkan strategi penanggulangan kejahatan yang integral, ketika adanya himbauan untuk melakukan “pendekatan yang berorientasi pada nilai” (*value oriented approach*), baik nilai-nilai kemanusiaan, nilai-nilai identitas budaya, maupun nilai-nilai moral keagamaan. Himbauan ini menyebabkan adanya perhatian untuk “menoleh”, “mengkaji” dan “menggali” sistem hukum yang bersumber pada nilai-nilai hukum tradisional (adat) dan

hukum agama (Ramulyo 1997, hlm. 48). Sedangkan dari segi yuridis Islam, perbuatan mengabaikan aturan dan hukum Allah adalah sangat dilarang dan berbahaya (Al-Maidah: 44-45, 47-50). Alasan Yuridis juga tertuang dalam Pasal 24, 25, dan 29 UUD 1945 memberi tempat bagi keberlakuan hukum Islam secara yuridis formal.

Prospek hukuman *qishash* juga harus dikaji dari segi relevansi hukuman *qishash* terhadap sumber-sumber hukum di Indonesia, seperti Pancasila, UUD 1945, GBHN, dan KUHP. Pancasila merupakan sumber hukum dalam arti materiil yang tidak saja menjiwai bahkan harus dilaksanakan oleh setiap peraturan hukum. Karena itu Pancasila merupakan alat penguji untuk setiap peraturan hukum yang berlaku, apakah ia bertentangan atau tidak dengan Pancasila, sehingga peraturan hukum yang bertentangan dengan Pancasila tidak boleh berlaku (Kusnari dan Ibrahim 1983, hlm. 46). Kondisi ini memberi peluang yang besar dan signifikan untuk pengembangan hukum yang bersumber dari agama yaitu hukum pidana Islam.

Adapun hak dan atau kewenangan konsitusional yang dimiliki oleh warga negara Indonesia adalah hak untuk bebas memeluk agama dan beribadat menurut ajaran agamanya, sebagaimana yang telah dinyatakan dalam Pasal 28E ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi, "Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya," *juncto* Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi, "Hak beragama adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun". Ayat (2) berbunyi, "Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu" *juncto* Pasal 29 ayat (1) yang berbunyi,

"Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa". Ayat (2) berbunyi, "Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu" (Tim Redaksi 2013, hlm. 38, 39, 41).

Seiring dengan pasal-pasal tersebut dan mulai berkembangnya demokrasi di Indonesia, setidaknya hukum Islam mulai menempati posisinya secara perlahan tapi pasti. Lahirnya Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan semakin membuka peluang lahirnya aturan undang-undang yang berlandaskan hukum Islam (Ashshiddiqie 2000). Dalam sistem hukum Indonesia, dikenal berbagai sumber hukum nasional yang berasal dari hukum adat, hukum Islam dan hukum barat. Ketiga sumber hukum tersebut selalu berlomba untuk menjadi hukum nasional sehingga berlakulah berbagai teori hukum (Rosyadi dan Ahmad 2006, hlm. 9).

Proses "pengakraban" bangsa ini dengan hukum Islam yang selama ini telah dilakukan, harus terus dijalankan dengan kebijaksanaan, disamping upaya-upaya penguatan daya tawar politis umat Islam. Sebab dalam sistem demokrasi, daya tawar politis menjadi sangat menentukan sukses atau tidaknya suatu tujuan.

Adalah fenomena yang sangat wajar apabila ada tuntutan dari pihak Islam untuk memasukkan hukum Islam dalam tatanan hukum nasional. Kewajaran itu cukup beralasan, karena kemerdekaan dan penyusunan awal konsep negara Indonesia banyak diandili oleh kaum muslimin dengan semangat Islam. Namun untuk memberlakukan hukum Islam dalam sistem hukum nasional harus diatur dan sesuai dengan tata hukum Indonesia.

Hukum nasional Indonesia adalah hukum yang dibangun oleh warga negara Republik Indonesia sebagai pengganti hukum kolonial. Hukum nasional Indonesia tersebut sewajarnya sesuai dengan kesadaran hukum, cita-cita moral, cita-cita batin, dan norma yang hidup dalam masyarakat bangsa Indonesia ialah Pancasila sebagai yang tercantum dalam alinea keempat pembukaan UUD 1945 dan Pasal 29 ayat 1.

Hukum Islam sangat jelas posisinya dalam sistem hukum nasional terutama setelah masa reformasi dan lebih konkretnya setelah hadirnya GBHN 1999 (*Ibid.*, hlm. xiii). Setelah lahirnya GBHN tahun 1999, hukum Islam mempunyai kedudukan lebih besar dan tegas lagi untuk berperan sebagai bahan baku. GBHN ini yang seharusnya dijadikan acuan para pemikir Islam dalam kajian hukum nasional (*Ibid.* hlm. 170). Dalam arah kebijakan GBHN 1999 disebutkan antara lain:

Menata sistem hukum nasional yang menyeluruh dan terpadu dengan mengakui dan menghormati hukum agama dan hukum adat serta memperbaharui perundang-undangan warisan kolonial dan hukum nasional yang diskriminatif, termasuk ketidakadilan gender dan ketidaksetaraannya dengan tuntutan reformasi melalui program legislasi (Bab. IV. A.2, hlm. 174).

Adapun dari segi KUHP, dalam konteks kejahatan terhadap nyawa manusia, persamaan hukuman *qishash* dengan pidana mati adalah bahwa hukuman *qishash* tercakup juga didalamnya pidana mati, seperti dalam kasus pembunuhan disengaja yang tidak dimaafkan oleh keluarga korban. Saat ini banyak orang berasumsi bahwa hukuman *qishash* lebih identik sebagai hukuman mati,

padahal hukuman *qishash* mati hanya berlaku pada satu poin saja yaitu: "pembunuhan disengaja yang tidak dimaafkan oleh keluarga korban", selebihnya dalam kasus pembunuhan, hukumannya adalah *diyat*. Dengan demikian sebenarnya hukuman *qishash* dan *diyat* ini lebih sederhana dan fleksibel.

Berbicara tentang KUHP, saat ini sudah sangat banyak para ahli hukum di Indonesia yang mengusulkan, mendorong, dan menekankan agar KUHP ini direvisi (Bab 3).

B. Rumusan dan Batasan Masalah

Rumusan masalah dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana konsep hukuman *qishash* dan fungsinya bagi perlindungan warga negara?
2. Apa saja faktor pendukung dan penghambat implementasi hukuman *qishash* di Indonesia?
3. Bagaimana prospek implementasi hukuman *qishash* dalam sistem hukum Indonesia?

C. Tujuan Penelitian

Bertolak pada perumusan pertanyaan yang diajukan pada pokok-pokok masalah pada penelitian diatas, maka penelitian ini bertujuan untuk:

1. Memahami konsep hukuman *qishash* dan fungsinya bagi perlindungan warga negara.
2. Mengetahui faktor pendukung dan penghambat implementasi hukuman *qishash* di Indonesia.
3. Memahami prospek implementasi hukuman *qishash* dalam sistem hukum di Indonesia.

D. Kegunaan Penelitian

Penelitian ini berguna secara teoritis untuk menganalisa konsep dan praktik hukum pidana di Indonesia, lebih spesifik dalam perkara pembunuhan. Juga menganalisa konsep hukuman *qishash*, untuk selanjutnya dikembangkan dalam pemikiran dan praktik hukum bagi pembangunan hukum positif di Indonesia yang bermuara pada perlindungan akan keberlangsungan hak-hak hidup warga negara Indonesia.

E. Tinjauan Pustaka

Sumber pustaka terdiri dari disertasi, tesis, jurnal, dan berbagai literatur *fiqih jinayat*, hukum pidana, dan hukum tata negara yang berkaitan dengan tema penelitian ini. Adapun disertasi yang dikutip adalah, “Kontribusi Hukum Islam Terhadap Pembangunan Hukum Nasional (Studi Tentang Konsepsi *Taklif* Dan *Mas’uliyat* Dalam Legislasi Hukum)”, hasil riset Ali Imron, Universitas Diponegoro, Semarang, Lalu, “Islam dan Negara: Transformasi Pemikiran dan Praktik Politik Islam di Indonesia”, karya Bahtiar Effendy, “Suatu Studi Khusus Mengenai Ancaman Pidana Mati Terhadap Pembunuhan Berencana”, hasil riset J.E. Sahetapy, dan juga, “Peradilan Agama Dalam Pemerintahan Islam di Kesultanan Bima (1947-1957)”, oleh Abdul Gani Abdullah (2004). Sedangkan Tesis yang berkaitan dengan tema ini adalah hasil riset M. Rizal (2011) yang berjudul “Hukuman Mati Dalam Sistem Hukum Pidana di Indonesia Ditinjau Dari Perspektif Hukum Islam”, lalu Afrizal Asri (2011) dengan tema “Pidana Mati Dalam Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana Mati Di Indonesia” (Pasca Sarjana, UNSRI, Palembang), dan Ma’rifah

(2008) dalam risetnya “Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana Islam Dengan Hukum Pidana Indonesia”.

Diantara tulisan yang paling menonjol korelasinya terhadap penelitian ini adalah tesis hasil riset M. Rizal di atas. Namun yang membedakan tesis saudara M. Rizal dengan penelitian ini adalah:

1. Tesis M. Rizal membahas konsep jinayah secara umum, dan pidana mati di Indonesia ditinjau dari hukum Islam, namun tidak menyinggung aspek dan keutamaan *diyat*. Sementara penelitian ini mengkaji hukuman *qishash* beserta *diyatnya*.
2. Kesimpulan yang diambil M. Rizal terhadap tinjauan hukum Islam terhadap praktik hukuman mati di Indonesia, adalah sepanjang vonis mati di Indonesia sesuai dengan *maqashid syariah*, maka hukuman mati adalah relevan dengan hukum Islam. Menurutnya, mekanisme hukuman mati tidak serta merta sama dalam konteks tekstual dan praktikal dalam hukum Islam. Disini peneliti hanya berusaha mencari legitimasi dari hukum Islam dan menyarankan agar dicari alternatif selain hukuman mati, tanpa memberikan tawaran baru bagi pembaharuan hukuman mati itu sendiri.

Berbagai jurnal juga dijadikan acuan dalam penulisan ini, seperti *Peradilan Agama Pasca UU No. 7/1989 dan Perkembangan Studi Hukum Islam di Indonesia*, al-Hikmah & Ditbinpera Islam Depag RI, tulisan Abdul Ghani Abdullah, *Islam, Kultur Politik, dan Demokratisasi*, *Jurnal Demokrasi dan HAM*, oleh R. William Liddle dan Saiful Mujani, *Kajian HAM Terhadap Pelaksanaan Pidana Mati Bagi Pelaku Pembunuhan Di Kota Kendari*, oleh Hasliddin, *Produk Pemikiran Hukum Islam*, dalam *Jurnal Mimbar Hukum* No. 4 tahun II, Al-Hikmah dan Ditbinbapera Islam, *Pergeseran*

Paradigma Fiqih Kontemporer, oleh Ilyas Supena, *Jika Syariah Islam Jalan, Maka Jadi Negara Islam*, oleh Khamami Zadan dan Efendi Edyar.

Adapun kajian pustaka dari sudut fikih tentang *Qishash* dapat ditemukan pada Kitab *Al-Fiqh Al-Islamy wa Adillatuhu* karya Wahbah az-Zuhailly, pengarang menerangkan tentang konsep *Qishash* secara detail, dari sisi sejarah, pengertian, pembagian dan syarat-syaratnya. Marsum, dalam *Jinayat (Hukum Pidana Islam)*, dengan sangat detail merinci satu persatu tentang *diyat* pencederaan atas kepala, anggota badan, dan penghilangan manfaat anggota badan. Sedangkan Abu Ishaq al Shatibi dalam *al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah* menyatakan bahwa hukum Islam memiliki prinsip-prinsip yang terkandung dalam *maqashid al syari'ah*. Secara umum penetapan hukum Islam adalah untuk kemaslahatan umat. Tujuan ditetapkannya hukum Islam termasuk *qishash*, adalah untuk kebahagiaan dan kesejahteraan umat manusia baik di dunia maupun di akhirat.

A. Qodri Azizy dalam *Elektisisme Hukum Nasional* menjelaskan, membahas “kedudukan” hukum Islam di tengah-tengah hukum nasional tidak zamannya lagi, namun saat ini yang perlu dibahas adalah seberapa banyak hukum Islam mampu menumbangkan nilai-nilainya dalam rangka kemajuan keteraturan, ketentraman, dan kesejahteraan bangsa.

Suparman, bersama ahli hukum lainnya, dalam *Studi Tentang Pendapat-Pendapat Mengenai Efektivitas Pidana Mati di Indonesia Dewasa Ini*, menyatakan negara kita masih dalam taraf berkembang, karena itu faktor keamanan dan ketenteraman masyarakat sangat dibutuhkan, maka guna menanggulangi kejahatan-kejahatan berat, pidana mati diperlukan.

Dari segi ilmu ketata negaraan, para pakar tata negara dan hukum Islam telah banyak menulis tentang hukum Islam dan relevansi penerapannya di Indonesia. Berbagai artikel tentang masalah ini juga banyak ditemukan. Namun untuk pembahasan secara khusus tentang prospek *qishash* di Indonesia, belum banyak ditemukan referensi spesifik. Diantara sumber pustaka yang dapat penulis paparkan adalah:

Rahmat Rosyadi, dan H. M. Rais Ahmad, dalam bukunya *Formalisasi Syariat Islam dalam Perspektif Tata Hukum Indonesia*, menguraikan Syariat Islam selama ini masih dipahami—oleh sebagian orang—sebagai hukum normatif yang tidak mempunyai sanksi yuridis atau kekuatan mengikat bagi masyarakat, ia hanya menjadi kekuatan moral ketimbang daya ikat hukum. Kekuatan syariat Islam dalam menata ketertiban dan kedamaian masyarakat selain yang bersifat normatif dalam bidang ubudiah dan muamalah, juga harus ditopang dalam bidang jinayah agar segala hak-hak masyarakat yang terampas bisa dikembalikan.

Atho Mudzhar dalam *Pengaruh Faktor Sosial Budaya terhadap Produk Pemikiran Hukum Islam*, menjelaskan cara pandang pemikiran hukum Islam menurutnya dibagi menjadi empat jenis, yakni kitab-kitab fikih, keputusan-keputusan pengadilan agama, peraturan perundang-undangan di negeri-negeri muslim dan fatwa-fatwa ulama. Keempat faktor tersebut diyakini memberi pengaruh cukup besar dalam proses transformasi hukum Islam di Indonesia.

Maria Farida Indrati Soeprapto, dalam bukunya *Ilmu Perundang-undangan: Dasar-dasar dan Pembentukannya, Gagasan Transformasi Hukum Islam Dapat Dilihat dan Segi Ilmu Negara*,

menjelaskan bahwa bagi negara yang menganut teori kedaulatan rakyat, maka rakyatlah yang menjadi kebijakan politik tertinggi. Demikian pula negara yang berdasar atas kedaulatan Tuhan, maka kedaulatan negara/kekuasaan (*rechtstaat*) dan negara yang berdasar atas hukum (*machtstaat*), sangat tergantung kepada gaya politik hukum kekuasaan negara itu sendiri.

Isma'il Sunny, dalam *Tradisi dan Inovasi Keislaman di Indonesia dalam Bidang Hukum Islam*, dikutip dari Bunga Rampai Peradilan Islam di Indonesia, Jilid I, mengilustrasikan politik hukum sebagai suatu proses penerimaan hukum Islam digambarkan kedudukannya menjadi dua periode yakni *pertama*, periode *persuasive source* di mana setiap orang Islam diyakini mau menerima keberlakuan hukum Islam itu; dan *kedua*, periode *authoritysource* di mana setiap orang Islam meyakini bahwa hukum Islam memiliki kekuatan yang harus dilaksanakan. Dengan kata lain, hukum Islam dapat berlaku secara yuridis formal apabila dimodifikasikan dalam perundang-undangan nasional.

Abdul Ghani Abdullah dalam *Peradilan Agama Pasca UU No. 7/1989 dan Perkembangan Studi Hukum Islam di Indonesia* dalam Mimbar Hukum No. 1 tahun V mengemukakan bahwa berlakunya hukum Islam di Indonesia telah mendapat tempat konstitusional yang berdasar pada tiga alasan, yaitu: *Pertama*, alasan filosofis, ajaran Islam merupakan pandangan hidup, cita moral dan cita hukum mayoritas muslim di Indonesia, dan mempunyai peran penting bagi terciptanya norma fundamental negara Pancasila); *Kedua*, alasan sosiologis. Perkembangan sejarah masyarakat Islam Indonesia menunjukkan bahwa cita hukum dan kesadaran hukum bersendikan

ajaran Islam memiliki tingkat aktualitas yang berkesinambungan; dan *ketiga*, alasan yuridis yang tertuang dalam Pasal 24, 25, dan 29 UUD 1945 memberi tempat bagi keberlakuan hukum Islam secara yuridis formal.

F. Kerangka Teori

Ajaran tentang penataan hukum Islam menyatakan bahwa bagi setiap orang yang beriman agar menjalankan syariatnya secara *kaffah*, (Q.S. al-Baqarah: 208). Beberapa prinsip yang tercantum dalam Al-quran tentang penataan dan penerapan hukum Islam, menegaskan bahwa orang Islam pada dasarnya diperintahkan supaya taat kepada Allah dan rasul-Nya serta kepada pemerintah. Orang Islam tidak dibenarkan mengambil pilihan hukum lain manakala Allah dan rasul-Nya telah menetapkan hukum yang pasti dan jelas (Q.S. al-Ahzab: 36). Apabila mengambil pilihan hukum selain syariat Islam, maka dianggap zalim, kafir, dan fasik (Q.S. al-Maidah: 44, 45, 47). Oleh karena itu, dari segi syariat Islam semestinya berlaku teori penataan hukum, bahwa setiap orang Islam berlaku hukum Islam dan wajib menjalankannya sebagai tuntutan akidah.

Sejalan dengan teori diatas, teori penerimaan otoritas hukum diperkenalkan oleh seorang orientalis Kristen, H.A.R. Gibb, dalam bukunya *The Modern Trends of Islam*, seperti dikutip H. Ichtiyanto bahwa orang Islam jika menerima Islam sebagai agamanya, ia akan menerima otoritas hukum Islam kepada dirinya (Ichtiyanto S.A. 1991, hlm. 114). Berdasarkan teori ini, secara sosiologis, orang yang memeluk Islam akan menerima otoritas hukum Islam dan taat dalam menjalankan syariat Islam.

Keberadaan umat Islam Indonesia yang merupakan mayoritas sekaligus tulang punggung perjuangan kemerdekaan dan penyusunan konsep negara, adalah relevan terhadap teori eksistensi yang dikemukakan oleh H. Ichtiyanto S.A², yang berpendapat bahwa teori eksistensi dalam kaitannya dengan hukum Islam adalah teori yang menerangkan tentang adanya hukum Islam didalam hukum nasional. Teori ini mengungkapkan, bentuk eksistensi hukum Islam sebagai salah satu sumber hukum nasional ialah sebagai berikut; (1) merupakan bagian integral dari hukum nasional Indonesia, (2) keberadaan, kemandirian, kekuatan, dan wibawanya diakui oleh hukum nasional serta diberi status sebagai hukum nasional, (3) norma-norma hukum Islam (agama) berfungsi sebagai penyaring bahan-bahan hukum nasional Indonesia, dan (4) sebagai bahan utama dan unsur utama hukum nasional Indonesia.

Sedangkan dari segi hukum pidana, dikenal beberapa teori mengenai tujuan pemidanaan, antara lain, teori absolut (teori pembalasan), teori relatif (teori prevensi) dan teori gabungan. Teori absolut (pembalasan) menyatakan bahwa kejahatan sendirilah yang memuat anasir-anasir yang menuntut pidana dan yang membenarkan pidana dijatuhkan. Teori pembalasan ini pada dasarnya dibedakan atas corak subjektif yang pembalasannya ditujukan pada kesalahan pelaku karena tercela dan corak objektif yang pembalasannya ditujukan sekedar pada perbuatan apa yang telah dilakukan orang yang bersangkutan. Teori relatif (prevensi) memberikan dasar dari pemidanaan pada pertahanan tata tertib masyarakat.

2 Teori Eksistensi ini adalah hasil pemikiran Ichtiyanto yang ditulis dalam sebuah judul: Pengembangan Teori Berlakunya Hukum Islam di Indonesia, salah satu subjudulnya: Hukum Islam Ada dalam Hukum Nasional (Teori Eksistensi). Lihat, Cik Hasan Bisri, *Hukum Islam di Indonesia, Pengembangan dan Pembentukan* (Rosda Karya, Bandung, 1991), hlm. 137.

Oleh sebab itu, tujuan dari pemidanaan adalah menghindarkan (prevensi) dilakukannya suatu pelanggaran hukum. Sifat prevensi dari pemidanaan adalah prevensi umum dan prevensi khusus. Menurut teori prevensi umum, tujuan pokok pemidanaan yang hendak dicapai adalah pencegahan yang ditujukan pada khalayak ramai, kepada semua orang agar tidak melakukan pelanggaran terhadap ketertiban masyarakat. Sedangkan menurut teori prevensi khusus, yang menjadi tujuan pemidanaan adalah mencegah si penjahat mengulangi lagi kejahatan atau menahan calon pelanggar melakukan perbuatan jahat yang telah direncanakannya. Teori gabungan mendasarkan jalan pikiran bahwa pidana hendaknya didasarkan atas tujuan pembalasan dan mempertahankan ketertiban masyarakat, yang diterapkan secara kombinasi dengan menitikberatkan pada salah satu unsurnya tanpa menghilangkan unsur yang lain maupun pada semua unsur yang ada (Prodjodikoro 1981, hlm. 20-23).

Adapun gagasan transformasi hukum Islam dapat dilihat dari segi ilmu negara. Dijelaskan bahwa bagi negara yang menganut teori kedaulatan rakyat, maka rakyatlah yang menjadi kebijakan politik tertinggi, negara yang berdasar atas hukum (*machtstaat*), sangat tergantung kepada gaya politik hukum kekuasaan negara itu sendiri (Soeprapto 1998, hlm. 64-65). Keberadaan suara umat Islam yang mayoritas didukung dengan partai-partai Islam maupun para politikus muslim dalam partai-partai nasionalis, mestinya memudahkan transformasi hukum pidana Islam di Indonesia.

Berdasarkan informasi diatas, maka teori ber hukum dengan agama secara *kaffah*, teori penataan hukum bersama teori penerimaan otoritas hukum, teori eksistensi, teori absolut, teori relatif,

teori gabungan, dan teori kedaulatan rakyat masing-masing relevan, tidak terpisah dan saling mendukung untuk dijadikan dasar teori dalam menjawab permasalahan dalam penelitian ini.

G. Metode Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian kualitatif yang banyak menggunakan bahan literatur yang relevan (*library research*) dari karya-karya tentang *qishash* atau *Fiqih Jinayah*, studi hasil riset, namun diperkaya dengan observasi yurisprudensi pada vonis-vonis berkekuatan hukum tetap pada berbagai tindak pidana pembunuhan di Indonesia, dan pendapat-pendapat para pakar hukum pidana, tata negara dan eksekutif atau aparat penegak hukum. Kerja kepustakaan yang sangat diperlukan dalam mengerjakan penelitian ialah menelusuri literatur-literatur serta menelaahnya secara tekun, baik itu sumber primer maupun sekunder. Observasi yurisprudensi ialah meneliti apakah putusan-putusan lembaga peradilan yang dihasilkan sudah menciptakan aspek keadilan dan efektivitas hukum yang dicitakan. Rangkuman pendapat para ahli hukum pidana, ahli tata negara dan pihak eksekutif, bertujuan menggali informasi dari narasumber yang berkompetensi, sehingga memberikan penguatan, pertimbangan, perbandingan, dan prediksi hukum.

1. Sumber dan Metode Pengumpulan Data

Untuk penelitian normatif, penyusun menggunakan data sekunder yang akan dikumpulkan dari berbagai data hukum (Soekanto 1984, hlm. 52) yang terdiri dari:

- a. Bahan hukum primer atau bahan penelitian hukum pokok, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat langsung, misalnya ayat-ayat Alquran, Kitab-Kitab Hadits, UUD 1945, KUH Pidana, UU HAM, dan pendapat para ahli.
- b. Bahan hukum sekunder atau bahan penelitian hukum pelengkap, yaitu hal-hal yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, yaitu literatur-literatur, seperti seperti *Al-Fiqh Al-Islam wa Adillatuhu* karya Wahbah Az-Zuhaili, *Al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah* oleh Al-Syathibi, *Elektisisme Hukum Nasional* oleh A. Qodri Azizy, *Azas-Azas Hukum Pidana* Oleh Moeljatno, *Formalisasi Syariat Islam dalam Perspektif Tata Hukum Indonesia* oleh A. Rahmat Rosyadi dan H. M. Rais Ahmad, riset terdahulu, seperti disertasi, tesis berjudul "*Hukuman Mati Dalam Sistem Hukum Pidana di Indonesia Ditinjau Dari Perspektif Hukum Islam*" tulisan M. Rizal, Unsri Palembang tahun 2011, tesis berjudul "*Pidana Mati Dalam Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*", tulisan Afrizal Asri, UNSRI Palembang tahun 2011, juga artikel dan karya ilmiah yang berkaitan dengan materi penelitian.
- c. Bahan Hukum tertier, yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan primer dan sekunder, terdiri dari bahan yang akan diambil dari media massa seperti jurnal, majalah, surat kabar, kamus, internet dan lainnya, yang memuat informasi tambahan yang diperlukan.

Untuk penelitian lapangan menggunakan metode observasi yurisprudensi terhadap putusan-putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap atas kasus-kasus pembunuhan di Indonesia,

yaitu 40 putusan yang tersebar dalam 36 kabupaten/kota dan provinsi se-Indonesia.

Data yang terkumpul melalui studi kepustakaan dan yang bersifat empiris akan direduksi, dikategorisasi, dikualifikasi, dan kemudian dideskripsikan sesuai dengan pokok masalah yang diangkat dalam penelitian ini. Reduksi data merupakan upaya menyederhanakan temuan data dengan cara mengambil intisari data sehingga ditemukan tema pokoknya, fokus masalahnya, dan pola-polanya. Lebih khusus data yang tertulis, maka pendekatannya adalah metode analisa isi (*contents analysis*) dan *comparative analysis* (analisa perbandingan) antara satu data dengan yang lainnya. Selanjutnya data dipolakan, difokuskan, dan disusun secara sistematis, kemudian dirangkum kembali sehingga diperoleh pengertian dalam bentuk sintesis yang dapat memberikan penjelasan tentang bagaimana aspek-aspek hukum itu ada, mengapa hukum itu dibuat, untuk kepentingan apa hukum itu dilaksanakan.

2. Teknik Analisa Data

Untuk mengkaji data-data yang telah diperoleh maka digunakanlah analisis kualitatif, yaitu dengan cara mereduksi data, penyajian data, dan penarikan kesimpulan (B. Miles dan Huberman 1998, hlm. 148). Penulis juga menggunakan teknik analisa isi (*contents analysis*), suatu metode studi dan analisa data secara sistematis dan objektif, dilengkapi dengan analisis kritis, pendapat-pendapat para ilmuwan yang mendukung hukuman *qishash* maupun yang kontra, dan mengkaji sejauh mana peluang dan hambatannya.

H. Pendekatan Keilmuan

Dalam penelitian ini, peneliti menggunakan pendekatan, sosiologis, politikologis, dan filosofis. Pendekatan sosiologis, yaitu pendekatan yang berfungsi untuk meneropong segi-segi sosial peristiwa yang dikaji, seperti golongan sosial mana yang berperan, serta nilai-nilainya, hubungannya dengan orang lain, konflik berdasarkan kepentingan, ideologi dan lain sebagainya (Kartodirjo 1993, hlm. 4). Dalam konteks tulisan ini penggunaan pendekatan sosiologis bertujuan untuk melihat situasi dan kondisi sosial bangsa Indonesia bila hukuman *qishash* diterapkan.

Pendekatan politikologis, suatu pendekatan yang menyoroti struktur kekuasaan, jenis kepemimpinan, hierarki sosial, pertentangan kekuasaan, dan lain sebagainya (Kartodirjo 1993, hlm. 4). Penggunaan pendekatan politikologis dalam penelitian ini untuk mengatahui situasi politik di Indonesia, hak politik atau demokrasi negara dan masyarakat. Hak aktualisasi atau demokrasi budaya dan agama, serta peluang dan tantangan implementasi hukuman *qishash* dalam politik hukum nasional Indonesia.

Pendekatan filosofis, bahwa syariat Islam bukan hanya simbolisme ajaran moral yang dilaksanakan secara ritual saja, tetapi merupakan pragmatisme ajaran yang mesti diaplikasikan dalam kehidupan manusia, sebagai individu, masyarakat dan negara. Pendekatan filosofis ini bertujuan menggugah nurani umat Islam untuk kembali memposisikan hukum agama dalam mengatur sendi-sendi kehidupan. Jangan sampai syariat Islam hanya dipahami sebagai hukum normatif yang tidak mempunyai sanksi yuridis atau kekuatan mengikat bagi masyarakat. Padahal teori imperatif

menyatakan bahwa keberadaan hukum di alam semesta adalah sebagai perintah Tuhan dan perintah penguasa yang berdaulat (Salman, www.wonkdermayu.wordpress.com, *Filsafat Hukum*, diakses pada 02/01/2014).

I. Sistematika Penulisan

Sistematika dalam penulisan penelitian ini adalah sebagai berikut:

Bab I, mencakup latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan dan kegunaan penelitian, tinjauan pustaka, kerangka teori, metode penelitian, sistematika penulisan, dan pendekatan keilmuan.

Bab II, membahas tentang konsep *qishash* dalam tatanan hukum Islam, mencakup sejarah, dasar hukum, tata cara, dan fungsi dari hukuman *qishash*.

Bab III, membahas faktor pendukung dan penghambat implementasi hukuman *qishash* di Indonesia.

Bab IV, membahas prospek implementasi hukuman *qishash* dalam sistem hukum di Indonesia.

Bab V, penutup, yang mencakup simpulan, rekomendasi, dan lampiran-lampiran.

Bab 2

Tinjauan Umum tentang Hukuman Qishash dan Fungsinya Bagi Perlindungan Warga Negara

Pembahasan tentang *qishash* adalah cukup luas dan mendalam, tidak terlepas dari kajian bahasa, kajian ayat, Hadits, pendapat para ulama, hikmah, fungsi, dan lainnya.

A. Pengertian Qishash

Secara literal, *qishash* merupakan kata turunan dari *qashsha-yaqushshu-qashshan wa qashashan* (قَصٌّ - يَقُصُّ - قِصَّةٌ وَ قِصَصٌ) yang berarti menggunting, mendekati, menceritakan, mengikuti (jejaknya), dan membalas (Munawwir 1984, hlm. 1210).

Dalam Alquran terdapat makna *qishash* sebagai “mengintai atau mengikuti jejak dari arah yang tidak diketahui oleh yang diikuti”, seperti dalam firman Allah:

وَقَالَتْ لِأُخْتِهِ قُصِّيهِ فَبَصُرَتْ بِهِ عَنْ جُنْبٍ وَهُمْ لَا يَشْعُرُونَ

Artinya: “Dan berkatalah ibu Musa kepada saudara Musa yang perempuan: “Qishashlah (Ikutilah) dia” Maka terlihatlah Musa olehnya dari jauh, sedang mereka tidak mengetahuinya.” (QS. Al-Qashash: 11, dalam Al-Baghawiy 1411 H., hlm. 194).